

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf.***, vertreten durch ***V.***, über die Beschwerde vom 21. Dezember 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 23. November 2023, Ordnungsbegriff: ***OB***, betreffend Familienbeihilfe für die Zeiträume „ab November 2023“ zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Am 8. Oktober 2023 beantragte die Beschwerdeführerin (Bf.) die Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihren Sohn ***K.***, ***VNR***.

Ihr Sohn habe die Matura an einer HTL im Juni 2023 abgelegt. Mit September 2023 habe er ein sechs Semester dauerndes Informatik-Bachelorstudium (Computer Sciences) an der Universität von Westminster in London, Großbritannien, begonnen. Er werde dort in einem Studentenheim wohnen, die studienfreie Zeit aber überwiegend in Österreich verbringen und nach dem Studium nach Österreich zurückkehren, sich also nicht dauerhaft im Ausland niederlassen. Er sei untauglich und habe daher weder Präsenzdienst noch Zivildienst zu leisten. Die Bf. beantrage daher, die Familienbeihilfe für ihren Sohn während seines Studiums aufrechtzuerhalten.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. November 2023 wies das Finanzamt den Antrag für den Zeitraum „ab November 2023“ ab.

Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass sich das Kind der Bf. nicht ständig in Österreich aufhalte und daher die Familienbeihilfe gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) nicht zustehe.

Ein mehrjähriger Aufenthalt im Ausland zufolge eines Studiums falle unter § 5 Abs. 3 FLAG 1967 (vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG², § 5 Rz 9 ff. m.w.N.).

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 21. Dezember 2023, in der zur Begründung im Wesentlichen Folgendes vorgebracht wird:

Inhaltliche Rechtswidrigkeit:

Schon ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, nämlich dass das Kind der Bf. in Großbritannien studiere, erweise sich die angefochtene Entscheidung als rechtlich verfehlt, weil nach ständiger höchstgerichtlicher Spruchpraxis zwar die Ferien alleine keinen Aufenthalt in Österreich begründen könnten (VwGH 98/15/0016), jedoch im Einzelfall zu prüfen sei, welchem Studium das Kind nachgehe und ob diesbezüglich von einem dauernden (körperlichen) Aufenthalt in Großbritannien ausgegangen werden könne.

Nach dem von der Erstbehörde selbst herangezogenen Kommentar (Lenneis/Wanke, § 5 Rz 9ff) komme es ausschließlich auf die körperliche Präsenz des Kindes an. Aus dem Umstand, dass das Kind der Bf. in Großbritannien einem Auslandsstudium nachgehe, könne ohne nähere Ermittlungen und Informationen zur Studiendauer und der körperlichen Präsenz des Kindes im Ausland die von der Erstbehörde herangezogene Rechtsfolge nicht abgeleitet werden. Dadurch, dass die Behörde aufgrund einer verfehlten Rechtsansicht den Antrag auf Familienbeihilfe ab November 2023 abgewiesen habe, habe sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften:

In Anknüpfung an die oben dargestellte Verknennung der Rechtslage habe es die Behörde unterlassen den Sachverhalt amtswegig zu erheben und den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt vollständig zu ermitteln und festzustellen und die notwendigen Beweise aufzunehmen. Dazu wäre sie aber von Amts wegen verpflichtet gewesen.

Die Erstbehörde habe weder zum genauen Studium des Kindes, noch zu dessen Dauer, geschweige denn zur beim Studium notwendigen körperlichen Präsenz des Studierenden Erhebungen vorgenommen und der Einschreiterin diesbezüglich ein Parteiengehör eingeräumt. Die Verletzung des Parteiengehörs stelle einen elementaren Eingriff in die Rechtsposition der Einschreiterin dar und sei jedenfalls dafür geeignet zur Aufhebung des angefochtenen Abweisungsbescheides zu führen. Wäre der Einschreiterin Parteiengehör eingeräumt worden, hätte sie durch Vorlage der beiliegenden Urkunden (vgl. E-Mail Bestätigung der Universität Westminster vom 14.12.2023 Beilage ./1, Studienplan Beilage ./2) den Beweis erbracht, dass aufgrund des Umstandes, dass das Sommersemester schon im April 2024 ende, von einer überwiegenden körperlichen Anwesenheit des Kindes der Bf. in Österreich ausgegangen werden könne, womit der Bf. die Möglichkeit genommen worden sei, den Beweis anzutreten, dass kein Fall des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 vorliege.

In einem Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 8. Februar 2024 heißt es auszugsweise: Die Beschwerde gründe sich insbesondere auf angebliche Verfahrensmängel. Solche seien gegebenenfalls im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens sanierbar.

In der Beschwerde werde bemängelt, dass das Finanzamt verabsäumt habe, Erhebungen hinsichtlich des Studiums anzustellen. Die rechtsfreundliche Vertretung unterlasse es jedoch ihrerseits, genaue Angaben über das Studium zu liefern. Ebenso seien keine bzw. nur unzureichende Angaben über die tatsächlichen (und geplanten) Aufenthalte in Großbritannien versus Österreich gemacht worden. Es werde lediglich ausgeführt, dass das Sommersemester im April 2024 ende. Unklar sei, was damit zum Ausdruck gebracht werden wolle, weil sich daraus keine Rückschlüsse auf den tatsächlichen Aufenthalt des „Kindes“ herleiten lassen würden. Der nachgereichte Studienplan sehe von 11.09.2023 beginnend durchgehend Lehreinheiten (wohl) in Präsenz vor. Das erste Semester ende am 12.04.2024. Damit sei aber das Studium an sich noch nicht beendet. Am 29.04.2024 beginne das zweite Semester, welches im Juli 2024 ende. Selbst wenn eine Rückreise nach Österreich im April 2024 erfolgen würde (weil angenommen Präsenz im zweiten Semester nicht erforderlich wäre), so erreiche der gewöhnliche Aufenthalt im Ausland bereits ein Ausmaß von sieben Monaten (09/2023 - 04/2024). In seinem Erkenntnis vom 24.6.2010, 2009/16/0133 sehe der VwGH eine Aufenthaltsdauer von fünfeinhalb Monaten im Ausland gerade noch als vorübergehenden Aufenthalt an. Das Finanzamt beabsichtige, die Beschwerde abzuweisen. Zur Wahrung des Parteienverkehrs möge die Bf. folgende Fragen beantworten:

1. Stellungnahme dazu
2. Beschreibung des Studiums in Großbritannien (ggf. Vorlage Folder, Verweis auf konkretes Studium auf der Homepage, etc.)
3. Wie lange dauere das Studium insgesamt (wieviel Semester - von wann bis wann)?
4. Erfolge das Studium (Vorlesungen) ausschließlich in Präsenz oder teilweise als Fernstudium (falls Fernstudium möglich, bitte um Bestätigung der UNI)?
5. Aufgliederung der (bisherigen) Aufenthaltstage in Großbritannien und Österreich (Flugtickets, ggf. Passkopien für den Fall von Eintragungen über An- und Abreise, etc.)
6. Geplante bzw. erforderliche Aufenthalte in Großbritannien für das Studium ab dato

Mit Eingabe vom 15. April 2024 äußerte sich die Bf. dazu wie folgt:

Betreffend der Anfrage werde auf das bereits in der Beschwerde erstattete Vorbringen verwiesen, die Mindestdauer des Studiums betrage 6 Semester, sohin 3 Jahre.

Hinsichtlich des tatsächlichen Aufenthaltes Kindes werde auf die hiermit vorgelegten Unterlagen verwiesen, welche wie folgt zum Akt zu nehmen seien

- Flugbestätigungen des Kindes
- Bestätigung der Uni über die Beschreibung des Studiums
- e-mail der Universität vom 14.12.2024

Sämtliche Anträge würden sohin vollinhaltlich aufrecht bleiben.

Das Finanzamt wies in der Folge die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 25. April 2024 als unbegründet ab.

Mit Schriftsatz vom 29. Mai 2024 beantragte die Bf. unter Verweis auf das Beschwerdevorbringen die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag).

Mit Vorlagebericht vom 1. Juli 2024 wurde die Beschwerde samt den Verfahrensakten dem Bundesfinanzgericht vorgelegt.

Mit Anbringen vom 23. Jänner 2025 nahm die Bf. ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurück.

Mit Eingabe vom 12. Februar 2025 brachte die Bf. weitere Flug- und Zugtickets zur Vorlage.

Das Bundesfinanzgericht brachte den Verfahrensparteien mit Beschluss vom 19. Februar 2025 die Sachverhaltsannahmen sowie die Ergebnisse des Beweisverfahrens zur Kenntnis und gab ihnen Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

Eine Äußerung der Verfahrensparteien erfolgte dazu jedoch nicht.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der volljährige Sohn der Beschwerdeführerin, ***K.***, beendete im Juni 2023 mit der Ablegung der Reifeprüfung seine Schulausbildung.

Im September 2023 begann er das Bachelorstudium „Computer Science FT“ an der University of Westminster in London, Großbritannien, mit einer vorgesehenen Studiendauer von sechs Semestern. Er wohnt in einem Studentenheim in London. Die Ferien verbringt er überwiegend in Österreich. Im ersten Studienjahr (von Mitte September 2023 bis Mitte September 2024) verbrachte er die Semesterferien von 19. Dezember 2023 bis 19. Jänner 2024 sowie die Sommerferien von 30. April 2024 bis 19. September 2024 in Österreich. Im zweiten Studienjahr folgten Aufenthalte in Österreich von 24. Oktober 2024 bis 2. November 2024 und von 17. Dezember 2024 bis 13. Jänner 2025.

2. Beweiswürdigung

Der dargestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vom Finanzamt vorgelegten Verwaltungsakten sowie aus den Angaben und Vorbringen der beschwerdeführenden Partei.

Die Beendigung der Schulausbildung ergibt sich aus dem vorgelegten Reife- und Diplomprüfungszeugnis der HTL *****. Der Studienbeginn und die vorgesehene Studiendauer ergeben sich aus der vorgelegten Inskriptionsbestätigung vom 18. September 2023 sowie aus den zusammen mit der Stellungnahme vom 15. April 2024 beigebrachten Unterlagen zum begonnenen Bachelorstudium. Die Anmietung einer Studentenwohnung in London ergibt sich aus der zusammen mit dem Vorlageantrag vom 29. Mai 2024 vorgelegten

Mietvereinbarung. Die dargestellten Aufenthaltsdaten des Kindes der Beschwerdeführerin ergeben sich aus den mit Eingaben vom 15. April 2024 und 12. Februar 2025 vorgelegten Flug- und Reisetickets.

3. Rechtslage und rechtliche Beurteilung

§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) lautet auszugsweise:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) [...],

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. [...]"

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten (§ 53 Abs. 1 FLAG 1967).

Die Gleichstellung des Vereinigten Königreichs mit Mitgliedstaaten der EU (Übergangszeitraum) endete gemäß Art. 126 des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft („Brexit-Abkommen“) mit 31. Dezember 2020.

Eine Gleichstellung des Aufenthalts des Kindes im Vereinigten Königreich mit einem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der EU, des EWR oder in der Schweiz ist im nationalen Recht nicht vorgesehen.

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 4. Dezember 2001, B 2366/00, zum Ausdruck gebracht, dass gegen eine Vorschrift, die bewirkt, dass Personen, die im Ausland (Drittland) lebenden Kindern gegenüber zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, keine Familienbeihilfe gewährt wird, keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Der

Gesetzgeber wird der verfassungsrechtlichen Pflicht zur steuerlichen Berücksichtigung von Unterhaltslasten auch dann gerecht, wenn er hierfür nicht den Weg der Gewährung von Transferzahlungen wählt, sondern die Berücksichtigung im Wege des Steuerrechts ermöglicht. Die geltende Rechtslage schließe es nicht von vornherein aus, Unterhaltsleistungen an sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder nach den allgemeinen Regeln des § 34 EStG 1988 als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in der Folge im Erkenntnis vom 27. April 2005, 2002/14/0050, ebenfalls für die einkommensteuerliche Berücksichtigung derartiger Unterhaltszahlungen (im Wege der außergewöhnlichen Belastung) ausgesprochen.

Nach § 26 Abs. 2 BAO hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate. Das Bundesministerium für Finanzen ist ermächtigt, von der Anwendung dieser Bestimmung bei Personen abzusehen, deren Aufenthalt im Inland nicht mehr als ein Jahr beträgt, wenn diese im Inland weder ein Gewerbe betreiben noch einen anderen Beruf ausüben.

Bei der Frage des ständigen Aufenthaltes i.S.d. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 geht es um objektive Kriterien, die nach den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs. 2 BAO zu beurteilen sind (vgl. etwa VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055; VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103). Diese Beurteilung hat nicht auf den subjektiven Gesichtspunkt des Mittelpunktes der Lebensinteressen abzustellen, sondern auf das objektive Kriterium der grundsätzlichen körperlichen Anwesenheit (vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG² § 5 Rz 9).

Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (z.B. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055).

Das (teilweise) Verbringen der Ferien in Österreich ist jeweils als vorübergehende Abwesenheit zu beurteilen, wodurch der ständige Aufenthalt des Kindes im Ausland nicht unterbrochen wird (VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160; vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 5 Rz 9).

Ein auf - voraussichtlich - mehrere Jahre angelegter Schulbesuch ist nicht mehr als bloß vorübergehender Aufenthalt zu beurteilen. Selbst das Verbringen von Ferien in einem anderen Land als jenem des Schulbesuches unterbricht diesen ständigen Aufenthalt nicht (VwGH 20.6.2000, 98/15/0016, betreffend die Beurteilung eines sich über einen Zeitraum von

zwei Jahren erstreckenden Schulaufenthaltes; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160, und VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103).

Dass ein sich über volle zwei Jahre erstreckender Auslandsaufenthalt der Kinder als ständig im Sinne des (damaligen) § 5 Abs. 4 FLAG 1967 beurteilt werden muss, kann nicht zweifelhaft sein (VwGH 20.10.1993, 91/13/0175; vgl. zu alldem auch Kuprian, Kein Familienbeihilfenanspruch bei Ausbildung eines Kindes in einem "Drittland", in UFSjournal 2011/10, 371).

Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, allenfalls ab Beginn des Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt vor (VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008).

Auch wenn der Auslandsaufenthalt zu Ausbildungszwecken erfolgt, ändert dies nichts daran, dass sich das Kind während der Auslandsausbildung ständig iSd § 5 Abs. 3 FLAG 1967 im Ausland, also einem Drittland, aufhält (vgl. BFG 22.01.2019, RV/1100552/2018; BFG 02.08.2017, RV/7101620/2016; BFG 2.1.2017, RV/7103136/2015; BFG 3.11.2016, RV/7100224/2016; BFG 14.10.2016, RV/7101355/2016; BFG 4.1.2016, RV/7101957/2015; BFG 11.12.2015, RV/7105408/2015; BFG 12.02.2014, RV/2100851/2013).

Im beschwerdegegenständlichen Fall ist der Auslandsaufenthalt des Sohnes der Bf. auf eine jedenfalls dreijährige Dauer (sechs Semester) angelegt.

Da er ab September 2023 in Großbritannien studiert, hielt bzw. hält er sich ab Beginn des Aufenthaltes ständig im Sinne des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in Großbritannien auf, wobei vorübergehende Inlandsaufenthalte und das Verbringen der Ferien in Österreich diesen ständigen Auslandsaufenthalt nicht unterbrechen. Ob die Sommerferien dabei einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten umfassten, ist unter Berücksichtigung des Gesamtbildes - jeweils Rückkehr nach Großbritannien - nicht entscheidungswesentlich (vgl. VwGH 20.6.2000, 98/15/0016).

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

4. Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Es liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht der in der Entscheidung zitierten Judikatur folgt.

Linz, am 17. März 2025